YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)
10 päivänä huhtikuuta 2003 *

Yhdistetyissä asioissa C-20/01 ja C-28/01,

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään J. Schieferer, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

vastaan

Saksan liittotasavalta, asiamiehenään W.-D. Plessing, avustajanaan Rechtsanwalt H.-J. Prieß,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

jota tukee

Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta, asiamiehenään R. Magrill, avustajanaan barrister R. Williams,

väliintulijana,

joissa nostamissaan kahdessa kanteessa kantaja vaatii yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että

— koska Bockhornin kunnan (Saksa) jätevedenkäsittelysopimuksesta ei ole järjestetty tarjouskilpailua eikä sopimuksen tekomenettelyn tuloksia ole julkaistu *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä,* Saksan liittotasavalta ei ole tässä julkisia palveluhankintoja koskevassa menettelyssä noudattanut julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1) 8 artiklan sekä 15 artiklan 2 kohdan ja 16 artiklan 1 kohdan mukaisia velvoitteitaan,

— koska Braunschweigin kaupunki (Saksa) on tehnyt jätehuoltosopimuksen neuvottelumenettelyä noudattaen ja julkaisematta ennakolta tarjouskilpailuilmoitusta, vaikka direktiivin 92/50/ETY 11 artiklan 3 kohdassa säädetyt edellytykset, jotka koskevat neuvottelumenettelyä noudattaen tehtävien

sopimusten tekemistä julkaisematta yhteisössä tarjouskilpailuilmoitusta, eivät olleet täyttyneet, Saksan liittotasavalta ei ole tässä julkisia palveluhankintoja koskevassa menettelyssä noudattanut direktiivin 92/50/ETY 8 artiklan ja 11 artiklan 3 kohdan b alakohdan mukaisia velvoitteitaan,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja M. Wathelet sekä tuomarit D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann (esittelevä tuomari) ja A. Rosas,

julkisasiamies: L. A. Geelhoed,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies M.-F. Contet,

ottaen huomioon suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen,

kuultuaan asianosaisten 10.10.2002 pidetyssä istunnossa esittämät suulliset huomautukset,

kuultuaan julkisasiamiehen 28.11.2002 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Euroopan yhteisöjen komissio on nostanut EY 226 artiklan nojalla kaksi kannetta, jotka ovat saapuneet yhteisöjen tuomioistuimeen 16. ja 23.1.2001 ja joissa yhteisöjen tuomioistuinta vaaditaan toteamaan seuraavaa:

— koska Bockhornin kunnan (Saksa) jätevedenkäsittelysopimuksesta ei ole järjestetty tarjouskilpailua eikä sopimuksen tekomenettelyn tuloksia ole julkaistu *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä,* Saksan liittotasavalta ei ole tässä julkisia palveluhankintoja koskevassa menettelyssä noudattanut julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1) 8 artiklan sekä 15 artiklan 2 kohdan ja 16 artiklan 1 kohdan mukaisia velvoitteitaan

— koska Braunschweigin kaupunki (Saksa) on tehnyt jätehuoltosopimuksen neuvottelumenettelyä noudattaen ja julkaisematta ennakolta tarjouskilpailuilmoitusta, vaikka direktiivin 92/50/ETY 11 artiklan 3 kohdassa säädetyt edellytykset, jotka koskevat neuvottelumenettelyä noudattaen tehtävien sopimusten tekemistä julkaisematta yhteisössä tarjouskilpailuilmoitusta, eivät olleet täyttyneet, Saksan liittotasavalta ei ole tässä julkisia palveluhankintoja koskevassa menettelyssä noudattanut direktiivin 92/50/ETY 8 artiklan ja 11 artiklan 3 kohdan b alakohdan mukaisia velvoitteitaan.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

2 Direktiivin 92/50/ETY 8 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Liitteessä I A lueteltuja palveluja koskevat sopimukset on tehtävä III—VI osaston säännösten mukaisesti."

3 Direktiivin 92/50/ETY V osastossa (15—22 artiklat) annetaan julkaisemista koskevat yhteiset säännöt. Tämän direktiivin 15 artiklan 2 kohdassa säädetään, että hankintaviranomaisten, jotka haluavat tehdä julkista palveluhankintaa koskevan sopimuksen noudattaen avointa tai rajoitettua menettelyä taikka tämän direktiivin 11 artiklassa tarkoitetuissa tapauksissa noudattaen neuvottelumenettelyä, on julkaistava aiettaan koskeva ilmoitus.

4 Direktiivin 92/50/ETY 11 artiklan 3 kohdan b alakohdassa säädetään seuraavaa:

"Hankintaviranomaiset voivat julkisia palveluhankintoja koskevia sopimuksia tehdessään noudattaa neuvottelumenettelyä julkaisematta ennakolta sopimusta koskevaa ilmoitusta seuraavissa tapauksissa:

— —

b) teknisistä tai taiteellisista taikka yksinoikeuden suojaamiseen liittyvistä syistä vain tietty palvelujen suorittaja voi suorittaa palvelut."

5 Direktiivin 92/50/ETY 16 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Hankintaviranomaisten, jotka ovat tehneet julkista palveluhankintaa koskevan sopimuksen tai järjestäneet suunnittelukilpailun, on lähetettävä sopimuksen tekomenettelyn tuloksia koskeva ilmoitus Euroopan yhteisöjen virallisten julkaisujen toimistolle."

Tosiseikat ja oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

Asia C-20/01

6 Ala-Saksin osavaltiossa sijaitseva Bockhornin kunta on tehnyt energianjakeluyritys Weser-EMS AG:n (jäljempänä EWE) kanssa jätevedenkäsittelysopimuksen, jonka on määrä olla voimassa vähintään 30 vuotta 1.1.1997 lukien.

7 Komissio kehotti 30.4.1999 päivätyllä kirjeellä Saksan hallitusta esittämään huomautuksensa siitä, pitikö direktiivin 92/50/ETY säännöksiä soveltaa kyseisessä asiassa.

8 Saksan hallitus myönsi 1.7.1999 päivätyssä vastauksessaan, että Bockhornin kunnan tekemä sopimus olisi pitänyt tehdä yhteisön lainsäädännön mukaisesti. Lisäksi se totesi, että Ala-Saksin osavaltion sisäministeriö käyttäisi tilaisuutta hyväkseen ja kehottaisi paikallisia viranomaisia vakavasti muistuttamaan alueellisia yhdyskuntia siitä, että niiden on tarkasti noudatettava julkisia hankintoja koskevia yhteisön säännöksiä.

9 Komissio osoitti 21.3.2000 Saksan liittotasavallalle perustellun lausunnon, jossa se väitti, että direktiivin 92/50/ETY säännöksiä olisi pitänyt soveltaa ja että oikeudellisesti ei ollut paljoakaan merkitystä sillä, että Saksan hallitus oli myöntänyt yhteisön oikeussääntöja rikotun. Komissio kehotti kyseistä hallitusta lisäksi muistuttamaan viivytyksettä asianomaisille viranomaisille alalla sovellettavista edellytyksistä ja vaatimaan, että ne vastedes noudattavat kyseisiä säännöksiä.

10 Saksan hallitus myönsi toistamiseen rikkomuksen 12.5.2000 päivätyssä tiedonannossa. Se selitti, että se oli komission lähettämän virallisen huomautuskirjeen johdosta ryhtynyt toimenpiteisiin ja että Ala-Saksin osavaltion sisäministeriö oli 21.6.1999 tehdyllä päätöksellä kehottanut kaikkia tämän osavaltion paikallisia viranomaisia asianmukaisin tavoin valvomaan, että hankintaviranomaiset tarkasti noudattaisivat julkisia hankintoja koskevia yhteisön säännöksiä. Kyseisen osavaltion hallitus oli perusteltuun lausuntoon reagoidessaan painokkaasti muistuttanut, että näitä säännöksiä pitää noudattaa.

11 Saksan hallitus väitti lisäksi, että kansallisen oikeuden nojalla oli lähes mahdotonta lopettaa direktiivin 92/50/ETY rikkomista, koska Bockhornin kunnan ja EWE:n välillä on 1.1.1997 alkaen ollut lopullinen sopimus, jota ei voida purkaa maksamatta EWE:lle huomattavaa vahingonkorvausta. Tällaisen purkamisen kustannukset ovat sen mukaan kohtuuttomat suhteessa komission tarkoittamaan päämäärään.

Asia C-28/01

12 Myös Ala-Saksin osavaltiossa sijaitseva Braunschweigin kaupunki on tehnyt Braunschweigische Kohlebergwerken (jäljempänä BKB) kanssa sopimuksen, jonka nojalla viimeksi mainitun toimeksi on annettu kesä—heinäkuusta 1999 lukien 30 vuoden ajan huolehtia jätteiden kuumennuskäsittelystä.

13 Braunschweigin kaupungin toimivaltaiset viranomaiset katsoivat, että direktiivi 92/50/ETY oli sovellettavissa, mutta ne vetosivat sen 11 artiklan 3 kohtaan, joka niiden mukaan vapautti ne tarjouskilpailuilmoituksen julkaisemisvelvollisuudesta ja salli niiden tehdä sopimuksen neuvottelumenettelyssä.

14 Komissio kiisti tämän tulkinnan 20.7.1998 päivätyssä virallisessa huomautuksessa.

15 Saksan hallitus vastasi viralliseen huomautuskirjeeseen 4.8., 19.10. ja 15.12.1998 päivätyillä kirjeillä ja väitti, että direktiivin 92/50/ETY 11 artiklan 3 kohdan soveltamisedellytykset täyttyivät, koska jätteiden kuumennuskäsittely voitiin teknisistä syistä uskoa ainoastaan BKB:lle. Se, että tuhkaamisessa tarvittavat perusrakenteet sijaitsivat maantieteellisesti kaupungin läheisyydessä, oli sen mukaan hankintasopimuksen tekemiseen olennaisesti vaikuttanut arviointiperuste pitempien kuljetusmatkojen välttämiseksi.

16 Saksan hallitus kuitenkin myönsi 16.12.1998 päivätyssä kirjeessä, että Braunschweigin kaupunki oli tässä tapauksessa rikkonut direktiiviä 92/50/ETY tehdessään hankintasopimuksen neuvottelumenettelyssä tarjouskilpailuilmoitusta julkaisematta.

17 Komissio osoitti 6.3.2000 Saksan liittotasavallalle perustellun lausunnon, jossa sitä muun muassa kehotettiin viivytyksettä muistuttamaan asianomaisille viranomaisille alaa koskevista säännöksistä ja vaatimaan, että viimeksi mainitut vastedes noudattaisivat sovellettavia säännöksiä.

18 Saksan hallitus myönsi 17.5.2000 päivätyssä tiedonannossa väitetyn rikkomisen. Se huomautti myöskin, että Ala-Saksin osavaltion hallitus oli kehottanut kaikkia paikallisia viranomaisia noudattamaan julkisia hankintoja koskevia säännöksiä. Asiassa C-20/01 jo esittämänsä tavoin se täsmensi, ettei direktiivin 92/50/ETY rikkomisesta aiheutuneita seurauksia voitu korjata sopimuksen purkamisella. Lisäksi tällaisesta purkamisesta aiheutuisi Braunschweigin kaupungille velvollisuus maksaa huomattavia vahingonkorvauksia sopimuskumppanilleen. Tällaisesta purkamisesta aiheutuva kustannus on siis kohtuuton.

19 Asiat C-20/01 ja C-28/01 yhdistettiin yhteisöjen tuomioistuimen presidentin 15.5.2001 antamalla määräyksellä kirjallista ja suullista käsittelyä sekä tuomion antamista varten.

20 Yhteisöjen tuomioistuimen presidentti hyväksyi 18.5.2001 antamallaan määräyksellä Yhdistyneen kuningaskunnan vastaajan vaatimuksia tukevaksi väliintulijaksi.

Kanteen tutkittavaksi ottaminen

Asianosaisten perusteet ja perustelut

21 Saksan hallitus väittää pääasiallisesti, ettei kanteita voida ottaa tutkittaviksi, sillä olemassa ei enää ole sellaista jäsenyysvelvoitteiden rikkomista, joka vastaajana olevan jäsenvaltion olisi lopetettava. Julkisia hankintoja koskeva yhteisön lainsäädäntö koostuu yksinomaan menettelysäännöistä. Kaikki näiden sääntöjen rikkomisen vaikutukset lakkaavat heti rikkomisajankohtana. Saksan liittotasavallan myönnettyä tämän rikkomisen jäsenyysvelvoitteiden noudattamata jättämistä koskevan kanteen nostamiseen ei enää ole objektiivista tarvetta.

22 Saksan hallitus toteaa tällaisen objektiivisen intressin välttämättömyyden osalta, että jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely voidaan rinnastaa EY 232 artiklassa määrättyyn laiminlyöntikanteeseen. Viimeksi mainittua kannetta ei voida ottaa tutkittavaksi, jos kyseinen toimielin on tehnyt ratkaisun sen jälkeen, kun sitä on kehotettu toimimaan. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan objektiivinen tarve saada laiminlyönti todetuksi häviää jo sillä, että lainvastainen laiminlyönti on tunnustettu.

23 Objektiivinen tarve saada kyseiset jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämiset todetuiksi ei sekään voi Saksan hallituksen mukaan nyt esillä olevassa asiassa aiheutua siitä, että asiassa kyseessä olevan jäsenvaltion vastuun peruste on tarpeen määrittää. Tällaisen vastuun syntyminen yksityishenkilöitä kohtaan on mahdotonta, sillä ei vaikuta siltä, että viimeksi mainituille olisi aiheutunut vahinkoa Bockhornin kunnan ja Brunswickin kaupungin tekemistä sopimuksista.

24 Hankintaviranomaisten tekemien sopimusten osalta Saksan hallitus toteaa yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen tukemana, että yhteisön oikeus antaa näille viranomaisille saavutettuihin oikeuksiin perustuvaa suojaa. Julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetulla neuvoston direktiivillä 89/665/ETY (EYVL L 395, s. 33) vahvistetaan pacta sunt servanda -periaate. Kyseisen direktiivin 2 artiklan 6 kohdassa ei nimenomaan vaadita, että pätevästi tehdyt sopimukset on purettava tai että niitä ei noudateta, koska siitä, onko julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyä valvovan elimen toimivaltaa myöntää vahingonkorvausta kaikille niille henkilöille, joille on aiheutettu vahinkoa rikkomalla julkisia hankintoja koskevaa yhteisön oikeutta, rajoitettava, on säädettävä kansallisessa lainsäädännössä.

25 Kansallisesta oikeudesta Saksan hallitus toteaa, että sille on luonteenomaista periaate, jonka mukaan hankintaviranomaisen julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvien säännösten vastaisesti tekemä sopimus voidaan purkaa vain vakavasta syystä, ja etteivät tämän sopimuksen tekemistä edeltävät olosuhteet kuulu tähän käsitteen alaan. Tällaisen sopimuksen pätemättömyydestä säädetään vain tarkkaan rajatuissa poikkeustapauksissa, joihin tässä asiassa kyseessä olevat sopimukset eivät kuulu. Kansallisessa oikeudessa on sitä vastoin tarvittavat säännökset, joiden nojalla vahinkoa kärsineet henkilöt voivat vaatia vahingonkorvausta.

26 Komissio väittää, ettei sen tarvitse näyttää toteen erityistä oikeussuojan tarvetta, kun se EY 226 artiklan nojalla nostaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen. Yhteisöjen tuomioistuin on sen mukaan tutkinut tällaisen tarpeen olemassaolon ainoastaan tapauksissa, joissa jäsenvaltio oli noudattanut komission perusteltua lausuntoa kyseisessä lausunnossa asetetun määräajan päätyttyä. Komission mukaan tämä tarve voi edellyttää kyseisen jäsenvaltion vastuun perusteen selvittämistä, minkä lisäksi se voi edellyttää yhteisön oikeuden olennaisten kohtien selventämistä uusimisvaaran välttämiseksi.

27 Komissio katsoo, että nyt esillä olevassa asiassa syyksi luettu jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen kaikki vaikutukset eivät ole lakanneet ja että se jatkuu. Paikallisille viranomaisille annetut yleiset ohjeet eivät olleet saaneet aikaan konkreettisten rikkomisten päättymistä. Jäsenvaltio ei voi vedota jo sattuneeseen tapahtumaan, jonka se on itse aiheuttanut, välttyäkseen komission nostamalta kanteelta.

28 Vaikka lisäksi onkin totta, että yhteisöjen tuomioistuin on jättänyt tutkittavaksi ottamatta julkisia hankintasopimuksia koskevan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen siitä syystä, ettei rikkomista enää ollut olemassa perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättyessä, tämä ratkaisu on perustunut tuon yksittäistapauksen erityispiirteisiin. Nyt esillä olevissa asioissa sitä vastoin yhteisön oikeuden vastaisesti tehdyt sopimukset tuottavat vaikutuksiaan vielä vuosikymmenten ajan. Saksan hallitus ei siis ole lopettanut jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä. Kyseisten sopimusten purkamisen mahdottomuus ei millään tavoin vaikuta kanteiden tutkittavaksi ottamiseen, sillä jäsenvaltioiden tehtäviin kuuluu valita se sopiva tapa, jolla jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen korjataan.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

29 On muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komission ei EY 226 artiklaan perustuvaa toimivaltaansa käyttäessään tarvitse näyttää toteen erityisen oikeussuojan tarpeen olemassaoloa. Kyseisellä määräyksellä ei nimittäin pyritä suojelemaan komission omia oikeuksia. Komission tehtävänä on yhteisön yleisen edun mukaisesti viran puolesta huolehtia siitä, että jäsenvaltiot noudattavat EY:n perustamissopimusta ja toimielinten sen nojalla toteuttamia toimenpiteitä ja saada vahvistetuiksi niistä johtuvien velvollisuuksien mahdolliset noudattamatta jättämiset niiden lopettamiseksi (asia 167/73, komissio v. Ranska, tuomio 4.4.1974, Kok. 1974, s. 359, Kok. Ep. II, s. 259, 15 kohta; asia C-431/92, komissio v. Saksa, tuomio 11.8.1995, Kok. 1995, s. I-2189, 21 kohta ja asia C-476/98, komissio v. Saksa, tuomio 5.11.2002, Kok. 2002, s. I-9855, 38 kohta).

30 Kun otetaan huomioon komission asema perustamissopimuksen noudattamisen valvojana, se yksin on toimivaltainen päättämään, mikä on sopiva hetki jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen toteamista koskevan menettelyn aloittamiseksi ja minkä asianomaisen jäsenvaltion tekemisen tai tekemättä jättämisen perusteella menettely on aloitettava. Komissio voi siis pyytää yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan sellaisen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen, joka koskee direktiivin osoittaman tavoitteen saavuttamatta jättämistä yksittäistapauksessa (em. asia komissio v. Saksa, tuomio 11.8.1995, 22 kohta ja asia C-471/98, komissio v. Belgia, tuomio 5.11.2002, Kok. 2002, s. I-9681, 39 kohta).

31 Saksan hallitus väittää kuitekin, että nyt esillä olevassa asiassa jäsenyysvelvoitteita on jätetty noudattamatta rikkomalla menettelysääntöjä ja että kaikki niiden vaikutukset ovat lakanneet ennen perustelluissa lausunnoissa asetettujen määräaikojen päättymistä, ja että Saksan liittotasavalta on myöntänyt nämä noudattamatta jättämiset ennen tätä ajankohtaa.

32 On totta, että jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä on arvioitava ottaen huomioon jäsenvaltion tilanne sellaisena kuin se oli perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättyessä (asia C-200/88, komissio v. Kreikka, tuomio 27.11.1990, Kok. 1990, s. I-4299, 13 kohta; asia C-362/90, komissio v. Italia, tuomio 31.3.1992, Kok. 1992, s. I-2353, 10 kohta ja asia C-29/01, komissio v. Espanja, tuomio 7.3.2002, Kok. 2002, s. I-2503, 11 kohta).

33 Vaikka onkin totta, että yhteisöjen tuomioistuimen on ollut julkisiin hankintoihin liittyvissä asioissa jätettävä tutkittavaksi ottamatta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanne, näin on tapahtunut siitä syystä, että perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättyessä riidanalaista sopimusta koskevan ilmoituksen kaikki vaikutukset olivat lakanneet (em. asia komissio v. Italia, tuomion 11—13 kohta).

34 Yhteisöjen tuomioistuin on sitä vastoin hylännyt väitetyn rikkomisen lakkaamiseen perustuvan oikeudenkäyntiväitteen, johon vedottiin tilanteessa, jossa julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyt olivat kokonaisuudessaan tapahtuneet ennen perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättymistä, koska sopimuksia ei ollut täysin täytäntöönpantu ennen kyseistä ajankohtaa (asia C-328/96, komissio v. Itävalta, tuomio 28.10.1999, Kok. 1999, s. I-7479, 43—45 kohta).

35 Vaikka onkin totta, että direktiivi 92/50/ETY sisältää pääasiallisesti menettelysääntöjä, tämä ei kuitenkaan vaikuta siihen, että sillä pyritään poistamaan palvelujen tarjoamisen vapauden esteet ja näin suojaamaan sellaisten jäsenvaltioon sijoittautuneiden taloudellisten toimijoiden etuja, jotka haluavat tarjota tavaroita tai palveluja toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneille hankintaviranomaisille (ks. mm. asia C-19/00, SIAC Construction, tuomio 18.10.2001, Kok. 2001, s. I-7725, 32 kohta).

36 On siis syytä katsoa, että palvelujen tarjoamisen vapauden vaarantaminen jättämällä noudattamatta direktiivin 92/50/ETY säännöksiä, kestää koko sen ajan, jonka kuluessa sen vastaisesti tehdyt sopimukset pannaan täytäntöön.

37 Nyt esillä olevassa asiassa direktiivin 92/50/ETY säännösten vastaisesti tehdyt sopimukset tuottavat vaikutuksiaan vielä vuosikymmenten ajan. Näin ollen ei voida väittää, että väitetyt jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämiset olisivat päättyneet ennen perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättymistä.

38 Tämän päätelmän perusteltavuuteen ei vaikuta se seikka, että jäsenvaltioilla on direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 6 kohdan nojalla mahdollisuus säätää, että sopimuksen tekemisen jälkeen muutoksenhakumenettelystä vastaavan elimen

toimivalta rajoittuu vahingonkorvauksen määräämiseen niille, joiden etua julkisia hankintoja koskevan yhteisön oikeuden rikkomisella on loukattu.

39 Vaikka näet onkin totta, että jäsenvaltiot valtuutetaan tällä säännöksellä pitämään julkisista hankinnoista annettujen direktiivien vastaisesti tehtyjen sopimusten vaikutukset voimassa ja suojellaan näin sopimusosapuolten perusteltua luottamusta, siitä ei voi yhteismarkkinoiden luomista koskevien perustamissopimuksen määräysten soveltamisalaa kaventamatta aiheutua, että hankintaviranomaisen menettelyä ulkopuolisia kohtaan olisi pidettävä yhteisön oikeuden mukaisena tällaisten sopimusten tekemisen jälkeen.

40 Nyt esillä olevien kanteiden tutkittaviksi ottamiseen ei vaikuta se seikka, että Saksan hallitus on oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä myöntänyt niiden jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen, joista komissio sitä moittii, eikä se kyseisen hallituksen esille tuoma seikka, että kansallisen oikeuden mukaan on mahdollista nostaa vahingonkorvauskanne siinäkin tapauksessa, ettei yhteisöjen tuomioistuin ole todennut tällaista noudattamatta jättämistä.

41 Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että sen tehtävänä on todeta, onko jäsenyysvelvoitteita jätetty noudattamatta vai ei, vaikka jäsenvaltio, jota asia koskee, ei enää kiistä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä ja myöntää yksityisillä oikeussubjekteilla olevan oikeus saada tämän johdosta mahdollisesti kärsimänsä vahingot korvatuiksi (asia C-243/89, komissio v. Tanska, tuomio 22.6.1993, Kok. 1993, s. I-3353, 30 kohta).

42 Koska jäsenvaltion jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen toteaminen ei edellytä sitä, että tästä laiminlyönnistä todettaisiin aiheutuneen vahinkoa (asia C-263/96, komissio v. Belgia, tuomio 18.12.1997, Kok. 1997, s. I-7453,

30 kohta), Saksan liittotasavalta ei voi puolustautua sillä, että Bockhornin kunnan ja Braunschweigin kaupungin tekemillä sopimuksilla ei ole aiheutettu vahinkoa ulkopuolisille.

43 Koska väitetyt jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämiset ovat jatkuneet perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättymisen jälkeenkin ja varsinkin koska Saksan liittotasavalta on myöntänyt nämä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämiset, viimeksi mainittu ei myöskään voi käyttää perusteluna vertailua EY 232 artiklassa määrättyn laiminlyöntikanteeseen eikä olosuhteita, jotka huomioon ottaen yhteisöjen tuomioistuin on katsonut laiminlyönnin päättyneen.

44 Edellä esitetyt seikat huomioon ottaen on katsottava, että komission nostamat kanteet voidaan ottaa tutkittaviksi.

Pääasia

Asianosaisten perusteet ja perustelut

45 Komissio väittää asiassa C-20/01, että direktiivi 92/50/ETY oli sovellettavissa kyseiseen sopimukseen, jota koskeva tarjouskilpailuilmoitus olisi pitänyt julkaista direktiivin 92/50/ETY 8 artiklan ja 15 artiklan 2 kohdan yhdistettyjen säännösten nojalla. Hankintamenettelyn lopputulos olisi pitänyt julkaista direktiivin 6 artiklan mukaisesti.

46 Asiassa C-28/01 komissio väittää, että kyseinen sopimus kuuluu sekin direktiivin 92/50/ETY soveltamisalaan. Sen mukaan ne edellytykset, jotka koskivat neuvottelumenettelyn noudattamista julkaisematta ennakolta tämän direktiivin 11 artiklan 3 kohdan b alakohdan mukaisesti tarjouskilpailuilmoitusta, eivät olleet täyttyneet. Tämän säännöksen soveltamista nyt esillä olevaan asiaan ei voida perustella sillä, että valittu yritys sijaitsee palvelujen suorittamispaikan läheisyydessä eikä sopimuksenteon kiireellisyydellä.

47 Perustamissopimuksen 130 r artiklan 2 kohdassa (josta on muutettuna tullut EY 174 artikla) tarkoitettua periaatetta, jonka mukaan ympäristövahingot olisi torjuttava ensisijaisesti niiden lähteellä, on komission mukaan luettava ottaen huomioon koko tämä määräys, jonka mukaan ympäristönsuojelua koskevat vaatimukset on sisällytettävä yhteisön muun politiikan ja toiminnan määrittelyyn ja toteuttamiseen. Kyseisessä määräyksessä ei määrätä, että yhteisön ympäristöpolitiikka olisi ristiriitatilanteessa etusijalla yhteisön muuhun politiikkaan nähden. Julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyssä ei myöskään voida käyttää ekologisluonteisia arviointiperusteita syrjimistarkoituksessa.

48 Hankintaviranomainen on komission mukaan perustellut kyseisen hankintasopimuksen tekomenettelyn valintaa jätehuollon takaamisella. Komission mukaan tämä perustelu osoittaa vääräksi perustelun, jonka mukaan tämä menettely oli valittu ympäristöön ja jätehuoltolaitoksen alueelliseen läheisyyteen liittyvistä syistä.

49 Saksan hallitus, joka lausuu pääasiasta ainoastaan toissijaisesti, väittää, että komission nostamat kanteet eivät missään tapauksessa ole perusteltuja, koska direktiivin 92/50/ETY rikkomisten kaikki vaikutukset olivat lakanneet rikkomishetkellä eivätkä jatkuneet perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättymisajankohtaan.

50 Saksan hallitus toteaa lisäksi asiassa C-28/01, että ainoastaan BKB saattoi noudattaa jätehuoltolaitoksen alueellista läheisyyttä koskevaa arviointiperustetta, joka oli valittu täysin laillisesti. Tämä arviointiperuste ei ole automaattisesti syrjivä, sillä ei ole mahdotonta, että muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneet yritykset täyttäisivät tämän vaatimuksen.

51 Samalla tavoin hankintaviranomaisella on oikeus julkisen hankintasopimuksen tekemiseen liittyvässä harkinnassaan ottaa huomioon ympäristöä koskevat arviointiperusteet päättäessään, minkä tyyppistä palvelua se aikoo pyytää. Saksan hallitus katsoo, että myöskään tästä syystä Braunschweigin kaupungin ja BKB:n välisen sopimuksen purkamista ei voida vaatia, koska uudessa tarjouskilpailumenettelyssä tämä sopimus tulisi uudelleen tehtäväksi tämän yhtiön kanssa.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

Asia C-20/01

52 Asiassa C-20/01 on kiistatonta, että direktiivin 92/50/ETY soveltamisedellytykset täyttyivät. Kuten julkisasiamies on ratkaisuehdotuksensa 65 kohdassa todennut, jäteveden käsittely on direktiivin 8 artiklassa ja liitteessä I A olevassa pääluokassa 16 tarkoitettu palvelu. Tiettyjen laitosten rakentamisurakat ovat vasta toissijaisia Bockhornin kunnan EWE:n kanssa tekemän hankintasopimuk-

sen ensisijaiseen kohteeseen nähden. Viimeksi mainitun sopimuksen kokonaisarvo ylittää reilusti kyseisen direktiivin 7 artiklassa säädetyn kynnysarvon.

53 Hankintasopimus olisi siis direktiivin 92/50/ETY 8 artiklan ja 15 artiklan 2 kohdan perusteella pitänyt tehdä tämän direktiivin säännösten mukaisesti. On lisäksi kiistatonta, ettei Saksan hallitus kiistä sitä, että Bockhornin kunta ei ole näin menetellyt.

54 Saksan liittotasavallan pääasian osalta esittämässä puolustuksessa viitataan pääasiallisesti niihin lausumiin, joilla kanteen tutkittavaksi ottamista on vastustettu. Nämä lausumat on tämän tuomion 29—43 kohdassa esitetyistä syistä hylättävä.

55 Tästä seuraa, että komission asiassa C-20/01 nostama kanne on perusteltu.

Asia C-28/01

56 Direktiivi 92/50/ETY oli asiassa C-28/01 selvästikin sovellettavissa ja Braunschweigin kaupunki sovelsikin sitä. Se käytti kuitenkin kyseisen direktiivin 11 artiklan 3 kohdan b alakohtaan nojauten neuvottelumenettelyä julkaisematta ennakolta tarjouskilpailuilmoitusta.

57 Vaikka Saksan hallitus onkin oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä myöntänyt, etteivät tämän säännöksen soveltamisedellytykset täyttyneet, se väittää, että BKB oli tosiasiallisesti ainoa yritys, jonka kanssa sopimus voitiin tehdä ja ettei uusi tarjouskilpailu muuttaisi tätä lopputulosta.

58 Tältä osin on ensin todettava, että direktiivin 92/50/ETY 11 artiklan 3 kohdan säännöksiä, joissa sallitaan poikkeus niistä säännöistä, joiden tarkoituksena on taata perustamissopimuksessa myönnettyjen oikeuksien tehokkuus julkisten hankintojen alalla, on tulkittava suppeasti ja että sen, joka haluaa vedota näihin säännöksiin, tehtävänä on näyttää toteen, että olosuhteet, joiden johdosta poikkeus on perusteltu, ovat todella olemassa (ks. julkisista rakennusurakoista asia C-318/94, komissio v. Saksa, tuomio 28.3.1996, Kok. 1996, s. I-1949, 13 kohta).

59 Direktiivin 92/50/ETY 11 artiklan 3 kohdan b alakohtaa voidaan soveltaa ainoastaan, jos on selvitetty, että teknisistä tai taiteellisista taikka yksinoikeuden suojaamiseen liittyvistä syistä vain yksi ainoa yritys voi todellisuudessa täyttää kyseisen hankintasopimuksen. Koska nyt esillä olevassa asiassa ei ole vedottu mihinkään taiteellisiin taikka yksinoikeuden suojaamiseen liittyviin syihin, on vain tutkittava, voidaanko Saksan hallituksen esittämiä syitä pitää tässä säännöksessä tarkoitettuina teknisinä syinä.

60 On totta, että hankintaviranomainen voi ottaa huomioon ympäristönsuojeluun liittyviä arviointiperusteita julkisten hankintasopimusten tekomenettelyn eri vaiheissa (ks. tällaisten arviointiperusteiden käytöstä linja-autoliikenteen järjestämiseen liittyvän julkisen hankintasopimuksen tekoperusteena asia C-513/99, Concordia Bus Finland, tuomio 17.9.2002, Kok. 2002, s. I-7213, 57 kohta).

61 Näin ollen ei vaikuta mahdottomalta, että ympäristönsuojeluun liittyvä tekninen syy voidaan ottaa huomioon arvioitaessa, voidaanko kyseinen hankintasopimus tehdä tietyn palvelujen suorittajan kanssa.

62 Tällaisen teknisen syyn vuoksi toimitettavassa menettelyssä on noudatettava yhteisön oikeuden perusperiaatteita ja erityisesti syrjintäkiellon periaatetta, sellaisena kuin se ilmenee perustamissopimuksen sijoittautumisoikeutta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevista määräyksistä (ks. vastaavasti em. asia Concordia Bus Finland, tuomion 63 kohta).

63 Syrjintäkiellon periaatteen loukkaamisvaara on erityisen suuri silloin, kun hankintaviranomainen päättää olla kilpailuttamatta tiettyä hankintasopimusta.

64 Nyt esillä olevassa asiassa on todettava ensiksikin, että tätä koskevan näytön puuttuessa jätteiden kuumennuskäsittelyn valitsemista ei voida pitää sellaisena teknisenä syynä, jolla voitaisiin perustella väitettä, jonka mukaan hankintasopimus voitiin tehdä vain yhden tietyn palvelujen suorittajan kanssa.

65 Toiseksi sitä seikkaa, että Saksan hallituksen mukaan jätehuoltolaitoksen läheisyys on välttämätön seuraus Braunschweigin kaupungin päätöksestä kuumennuskäsitellä jätteet, ei ole millään tavoin näytetty toteen, joten sitä ei voida pitää tällaisena teknisenä syynä. Saksan hallitus ei ole tarkemmin sanoen osoittanut, että jätteiden kuljettamisesta kauemmaksi aiheutuisi vääjäämättä vaaraa ympäristölle tai kansanterveydelle.

66 Kolmanneksi se, että tietty palvelujen suorittaja sijaitsee lähellä kunnan aluetta, ei sekään voi sellaisenaan olla direktiivin 92/50/ETY 11 artiklan 3 kohdan b alakohdassa tarkoitettu tekninen syy.

67 Tästä seuraa, ettei Saksan liittotasavalta ole osoittanut, että direktiivin 92/50/ETY 11 artiklan 3 kohdan soveltaminen oli perusteltua nyt esillä olevassa asiassa. Näin ollen komission asiassa C-28/01 nostama kanne on sekin hyväksyttävä.

68 Edellä esitetyt seikat huomioon ottaen on todettava seuraavaa:

— koska Bockhornin kunta ei ole järjestänyt tarjouskilpailumenettelyä jätevedenkäsittelysopimuksesta eikä ole julkaissut sopimuksen tekomenettelyn tuloksia *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä,* Saksan liittotavalta ei ole tässä julkisessa palveluhankinnassa noudattanut direktiivin 92/50/ETY 8 artiklan sekä 15 artiklan 2 kohdan ja 16 artiklan 1 kohdan mukaisia velvoitteitaan,

— koska Braunschweigin kaupunki on tehnyt jätehuoltosopimuksen neuvottelumenettelyä noudattaen julkaisematta ennakolta tarjouskilpailuilmoitusta, vaikka direktiivin 92/50/ETY 11 artiklan 3 kohdassa säädetyt edellytykset, jotka koskevat neuvottelumenettelyssä tehtävien sopimusten tekemistä julkaisematta yhteisössä tarjouskilpailuilmoitusta, eivät olleet täyttyneet, Saksan liittotasavalta ei ole tässä julkisessa palveluhankinnassa noudattanut direktiivin 92/50/ETY 8 artiklan ja 11 artiklan 3 kohdan b alakohdan mukaisia velvoitteitaan.

Oikeudenkäyntikulut

69 Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on vaatinut Saksan liittotasavallan velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut ja koska Saksan liittotasavalta on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Työjärjestyksen 69 artiklan 4 kohdan mukaan Yhdistynyt kuningaskunta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) **Koska Bockhornin kunta (Saksa) ei ole järjestänyt tarjouskilpailumenettelyä jätevedenkäsittelysopimuksesta eikä ole julkaissut sopimuksen tekomenettelyn tuloksia Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä, Saksan liittotasavalta ei ole tässä julkisia palveluhankintoja koskevassa menettelyssä noudattanut**

julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY 8 artiklan sekä 15 artiklan 2 kohdan ja 16 artiklan 1 kohdan mukaisia velvoitteitaan.

2) Koska Braunschweigin kaupunki (Saksa) on tehnyt jätehuoltosopimuksen neuvottelumenettelyä noudattaen julkaisematta ennakolta tarjouskilpailuilmoitusta, vaikka direktiivin 92/50/ETY 11 artiklan 3 kohdassa säädetyt edellytykset, jotka koskevat neuvottelumenettelyssä tehtävien sopimusten tekemistä julkaisematta yhteisössä tarjouskilpailuilmoitusta, eivät olleet täyttyneet, Saksan liittotasavalta ei ole tässä julkisia palveluhankintoja koskevassa menettelyssä noudattanut direktiivin 92/50/ETY 8 artiklan ja 11 artiklan 3 kohdan b alakohdan mukaisia velvoitteitaan.

3) Saksan liittotasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

4) Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Wathelet Edward La Pergola

Jann Rosas

Julistettiin Luxemburgissa 10 päivänä huhtikuuta 2003.

R. Grass M. Wathelet

kirjaaja viidennen jaoston puheenjohtaja